

DO RECURSO DE AGRAVO ANTE A LEI Nº 11.187/2005

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO

Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça. Presidente do Conselho do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

1. Ao elaborar o projeto do vigente Código de Processo Civil, a proposta inicial de Alfredo Buzaid tendia a conservar apenas o *agravo por instrumento*. No entanto, durante a tramitação legislativa, oportuna emenda restaurou o antigo *agravo no auto do processo* para aqueles casos em que, não tendo o litigante interesse maior na “imediate” reforma da decisão interlocutória a ele desfavorável, entende, todavia, prudente interpor, a fim de evitar preclusão, um recurso com eficácia diferida; ou seja, para ser conhecido e julgado (como preliminar da apelação) apenas se alguma das partes vier a apelar e se o interessado reiterar o agravo, expressamente, nas razões (se for ele o apelante) ou nas contra-razões (CPC, art. 522).

Essa modalidade de agravo veio então a ser conhecida como *agravo retido*, embora ainda sob o *nomen juris* genérico de agravo de instrumento.

2. Integrando as paulatinas reformas setoriais do CPC, a Lei nº 9.139/1995 substancialmente não inovou no alusivo aos casos de cabimento do recurso de agravo.

Veio, todavia, a permissão de o relator atribuir-lhe excepcionalmente “efeito suspensivo” nos casos previstos no art. 558 e, bem assim, deferir ao agravo o chamado “efeito ativo”, ou melhor, o parcial ou total *adiantamento da tutela recursal*, conforme admitido no art. 527, III (com a redação dada pela subsequente Lei 10.353/2001).

3. O sistema resultou simplificado na redação dada pela Lei nº 9.139/95 ao artigo 522, *verbis*:

“Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento”.

Note-se que consoante o art. 496, II (redação dada pela Lei nº 8.950/94), o recurso de “agravo de instrumento” passou a denominar-se, *tout court*, como agravo, podendo ser interposto, a rigor, por quatro formas:

a) o *agravo retido* (antigo “agravo nos autos de processo”, criado nas Ordenações Manuais e reposto no CPC de 1939), com eficácia diferida;

b) o *agravo por instrumento*, admissível contra decisão interlocutória de juiz de 1ª instância;

c) o *agravo de instrumento dirigido a Tribunal Superior* - STF e STJ -, cabível contra decisão de não-admissão de recurso extraordinário ou especial;

d) o agravo “interno”, com prazo de cinco dias, quer previsto em lei, quer com arrimo em norma regimental (somente nessa segunda hipótese compreende-se persista a antiga denominação de “agravo regimental”).

Vale referir que esta última modalidade, o agravo “interno” (denominação alvitada por AL-VIM, J. E. Carreira. *Novo agravo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, p. 125, nota 3), não mencionado no art. 522, é cabível das decisões monocráticas proferidas em 2º grau de jurisdição ou em Tribunais Superiores, como, v.g., está nos arts. 532, 545 e 557, § 1º, do CPC.¹

4. No sistema anterior à Lei nº 9.139/95 (interpostos os agravos, retido ou por instrumento, perante o juiz de 1º grau), assistia ao magistrado, com a devida prudência, ponderar quanto ao “interesse” do recorrente em uma ou outra modalidade de agravo, ou seja, a respeito da “utilidade prática” da modalidade de agravo pela qual a parte optara.

Ante a nova sistemática decorrente da Lei nº 9.139, desapareceu a faculdade de o magistrado de 1ª instância determinar a aludida “conversão”, inclusive porque o agravo retido é apresentado no juízo de origem, e o agravo de instrumento passou a ser interposto diretamente perante o juízo *ad quem*.

5. Em se cuidando da possibilidade de conversão de agravo de instrumento em agravo retido, cumpre de início sublinhar a relevante modificação trazida ao art. 527 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Realmente - tendo inclusive em vista o grande acúmulo de agravos suscitados perante os tribunais de 2º grau - a aludida norma legal passou, então, no que aqui interessa, à seguinte redação:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator:

[...]

II - poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juiz da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente;

[...].

Mencionemos o seguinte:

1. a conversão era (em termos) *faculdade* do relator,² a ser exercida com prudente discricção, inclusive tendo em vista a conveniência ou necessidade em que a questão fosse resolvida com brevidade (casos de inoperância do agravo retido);

2. o recurso, então cabível desta decisão pela conversão, era o *agravo interno* (com o prazo de cinco dias), o qual deveria - sob aplicação analógica do disposto no

¹ A lei processual, anteriormente, denominava tal súplica simplesmente de “recurso” e, na praxe forense, embora com impropriedade, ainda é conhecida como “agravo regimental”, ou “agravinho”, porque também prevista nos Regimentos dos Tribunais.

² “Faculdade” apenas no sentido de aplicação mais ou menos ampla do conceito jurídico indeterminado “lesão grave e de difícil ou incerta reparação”.

art. 557, § 1º - ser de imediato submetido ao colegiado “competente”, ou seja, ao colegiado incumbido do julgamento do próprio agravo de instrumento;

3. ao relator assistia a faculdade de exercer o *juízo de retratação*, tornando assim sem efeito a conversão do agravo de instrumento em agravo retido;

4. o relator não devia efetuar a conversão quando, apreciando o conjunto de circunstâncias, considerasse provável que o diferimento na apreciação do recurso pudesse trazer à parte recorrente *grave prejuízo*, de incerto ressarcimento;

5. também não seria feita a conversão nos casos de “provisão jurisdicional de urgência”, ou seja, quando a questão objeto de recurso envolvesse matéria que necessitasse ser decidida desde logo, pela sua natureza (a palavra “provisão”, termo polissêmico, era empregada impropriamente, e o qualificativo “jurisdicional” apresentava-se dispensável);

6. A respeito, bem observou Gleydson Kleber de Oliveira que não poderia ser imposto o regime de agravo retido às decisões proferidas após a sentença nas ações executivas *lato sensu*, pois nessas o conhecimento e a “execução” (*rectius*, o “cumprimento” da sentença) são efetuados no *mesmo processo*, não havendo uma posterior sentença relativa à execução (As alterações impostas ao recurso de agravo pela Lei nº 10.352/2001, *RePro*, 107/152).

Não olvidar, outrossim, que a “conversão” não desobriga o agravante de, no devido tempo, reiterar o agravo retido; ou seja, reiterá-lo ao apresentar sua apelação ou suas contra-razões de apelação (CARVALHO, Fabiano. Os agravos e a reforma do CPC. In: *A nova etapa da reforma do CPC*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 293. (Coletânea).

7. Passemos ao exame da nova Lei nº 11.187, de 19.10.2004. Como decorre da sucessão de leis relativas ao regime do agravo, o legislador vem buscando incentivar o emprego do agravo sob a forma retida, tendo em vista inclusive as críticas (principalmente partidas de magistrados de 2º grau) alusivas ao superlativo número de agravos de instrumento pendentes nos tribunais.

Vale, todavia, reiterar que a plethora de agravos é de certa forma *inerente ao processo civil moderno*, em que as exigências de celeridade na solução (ainda que provisória) da lide levaram o legislador, no Brasil como alhures, a autorizar, sob cognição superficial, a concessão liminar de providências cautelares e de antecipações dos efeitos da (provável) futura sentença de procedência.

Na realidade processual contemporânea, as interlocutórias multiplicam-se, muitas com efeitos os mais relevantes no andamento e na decisão da causa, impondo-se assim a previsão de um recurso que seja útil à parte que razoavelmente invoque prejuízos delas decorrentes. E neste passo é mister ponderar que, conforme o caso, o emprego do agravo retido poderá revelar-se ineficaz; realmente, é com frequência necessário que o (alegado) gravame seja de logo examinado e (se procedentes as alegações do recorrente) afastado, pois quaisquer providências mais tardias serão inoperantes naquelas hipóteses em que o dano venha a qualificar-se como irreparável, ou de reparação difícil e incompleta. Se um inventariante é sem justo motivo destituído; se o levantamento de dinheiro é autorizado sem garantia eficaz de sua eventual restituição futura; se uma perícia é denegada e os

vestígios do ilícito irão desaparecer em breve; se a ação reconvencional é pelo juiz tida como inadmissível; se não é autorizada a alienação imediata de mercadoria perecível, etc., nesses e em tantos outros casos não fará sentido a interposição do agravo retido, porquanto seu eventual provimento por ocasião do julgamento em 2º grau não teria o condão de desfazer, de reverter a situação danosa já criada ou ocorrida.

8. Esta Lei nº 11.187/2005 foi a primeira sancionada, de uma série de projetos remetidos ao Congresso pelo Poder Executivo em dezembro de 2004, no assim chamado “Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, sob sugestões do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, da Associação Brasileira de Magistrados - AMB, da Associação de Juizes Federais - AJUFE e de juristas e outras instituições. O projeto dessa lei terá decorrido basicamente de proposta da AMB, com o intuito maior de *erigir o agravo pela modalidade retida como sendo o recurso em regra* cabível para impugnação às decisões interlocutórias proferidas em 1ª instância, deixando o agravo por instrumento para os casos de provimentos judiciais de urgência, capazes de resultar em prováveis danos graves.

Voltemos à indagação inicial: este objetivo será alcançado no impacto com as realidades forenses e, ainda, ponderando o incremento sempre maior dos índices de litigiosidade? Cumpre analisar a nova lei, examinando as alterações por ela introduzidas (ou que o legislador desejou introduzir) no regime dos agravos.

9. A Lei nº 11.187/2005 modificou os artigos 522, *caput*, 523, § 3º, e 527, incisos II, V e parágrafo único, com revogação do § 4º do art. 523 do CPC.

Efetuemos, pois, o confronto entre os textos anteriores e os textos sob a nova redação.

9.1. Texto anterior (Lei 9.139/95)

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de dez (10) dias, retido nos autos ou por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Texto atual

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por agravo de instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Observações. Nenhuma maior novidade; na prática, o que realmente ocorreu foi a transferência para o (longo) texto do “novo” art. 522 de regras que constavam do (agora revogado) § 4º do art. 523. Note-se, outrossim, que a menção aos casos em que o agravo de instrumento é permitido apresenta-se absolutamente lacunosa, como veremos.

9.2. Texto anterior (Lei 10.352/2001)

Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que

o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal.

§ 2º Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de dez (10) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão.

§ 4º Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Texto atual

Art. 523. [...]

[...]

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

(E foi revogado o § 4º constante do texto anterior).

Observações. Pelo *texto anterior*, tratando-se de interlocutória proferida em audiência, admitia-se a interposição *oral* do agravo retido (isso tanto nas audiências preliminares como nas de instrução e julgamento), sendo que:

a) nas audiências preliminares era igualmente admissível o emprego do agravo por instrumento, manifestado por petição e com o prazo decencial;

b) nas audiências de instrução e julgamento, o agravo deveria ser (pelo menos como regra) manifestado verbalmente, pela forma retida e de imediato.

Pelo novo texto, a previsão refere-se apenas ao agravo interposto quando de *audiência de instrução e julgamento*, com uma nota relevante: ficou explícito que o agravo deve ser interposto não apenas oralmente, mas “oral e imediatamente”. Assim, das decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento não mais é concedido o prazo de dez dias para o recurso; caso não interposto de imediato, o agravo não mais poderá ser manifestado pela forma retida (e por instrumento, pode? Parece-nos que, em determinados casos, a resposta deva ser afirmativa).³

³ A melhor redação, aliás, teria sido a seguinte: “§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento, o agravo, quando pela forma retida, deverá ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante e do agravado”. Essa redação não levaria ao equívoco de supor que o agravo, em tal ocasião processual, deva ser necessariamente interposto pela forma retida.

10. Neste passo, a nova lei *minus dixit quam voluit*, pois não vemos motivo para que das decisões interlocutórias proferidas em “audiência preliminar” (art. 331) também não possa ser o agravo interposto imediatamente e pela forma retida.

Observemos, ainda, que no termo de audiência devem constar não apenas as razões do agravante, como também, considerando a isonomia processual, impõe-se a imediata apresentação das *contra-razões do agravado* (art. 523, § 2º) e sua resumida inserção no aludido termo.

O conteúdo do revogado § 4º foi “transportado” para o *caput* do art. 522.

11. Prossigamos no confronto:

Texto anterior (Lei 10.352/2001)

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juiz da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente;

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

IV - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de dez (10) dias;

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de dez (10) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal e naquelas cujo expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante a publicação no órgão oficial;

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos I a V, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Na sua resposta, o agravado observará o disposto no § 2º do art. 525.

Texto atual

Art. 527.

[...]

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

[...]

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento,

para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do *caput* deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Observações. A expressão “poderá converter”, constante do inciso II, foi alterada para um enfático “converterá”. A rigor, todavia, nada mudou, porquanto, em se cuidando de ato jurisdicional, a “faculdade” deferida ao magistrado é sempre um poder-dever, sendo-lhe defesa a “discrecionariade” inerente a certos atos administrativos (a respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier é enfática - *Os agravos no CPC brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 239 e ss.).⁴ Deverá, isto sim, diante de conceitos jurídicos indeterminados, como o de “lesão grave, e de difícil reparação”, usar o juiz de certa “margem de flexibilidade na apuração dos motivos que impedem a conversão”, como acentuado por Barbosa Moreira (*Coment. CPC*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. V, n. 278, 2005).

A norma, diga-se, revela-se “repetitiva”: os casos em que é admitido o processamento do recurso pela modalidade por instrumento são aqueles já referidos no novo *caput* do art. 522. Bastaria, pois, uma remissão, a bem da concisão recomendável em textos legislativos.

12. O parágrafo único desse artigo, antes alusivo à forma de apresentação da resposta do agravado, veio a cuidar de outro tema (limitação ao uso do agravo interno), e o esclarecimento sobre as contra-razões passou a limitar-se a uma mera (e suficiente) remissão, no texto do inciso V, ao artigo 525, § 2º.

No inciso V a expressão “facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes” foi, com melhor apuro técnico, substituída por “facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente”, porquanto com alguma frequência é necessário ao recorrente valer-se não apenas de cópias de peças do próprio processo, mas igualmente de documentos obtidos em outro processo ou alhures. Se tais documentos forem realmente relevantes, o juiz - embora a omissão do texto - mandará ouvir o agravante, a bem do princípio do contraditório, no prazo de cinco dias (art. 398).

No item VI foi corrigido um equívoco do texto anterior, substituindo-se a expressão “ultimadas as providências referidas nos incisos I a V, mandará ouvir o Ministério Público” pela expressão “ultimadas as providências referidas nos incisos III a V”. Com efeito, o inciso I cuida da decisão que liminarmente nega seguimento ao recurso, e o inciso II trata

⁴ O juiz, disse Teresa A. A. Wambier, não tem “diante de si vários caminhos, dentre os quais deve indiferentemente escolher um, sendo, todos, juridicamente lícitos e *queridos* pela norma. Para o magistrado, há *uma só solução*, que há de ser tida como a correta: a desejada pelo legislador e determinada pela norma” (op. cit., p. 259).

da conversão do agravo de instrumento em agravo retido; em ambos os casos, quer se desde logo rejeitado o agravo, quer quando determinada a conversão, não fará sentido ouvir *posteriormente* o Ministério Público, pois as decisões já estão tomadas.

Isto não significa, por certo, vetar ao juiz a possibilidade de, tendo em vista a natureza da questão controvertida, ouvir *previamente* o Ministério Público, antes de tais decisões.

13. Passemos, agora, a um ponto da maior relevância. Na preocupação de restringir o uso do agravo de instrumento, o legislador perdeu a oportunidade de sanar omissão já existente na lei antiga, pois nada disse quanto a outros casos em que o recurso necessariamente deve ser processado por instrumento.

Buscando prestigiar como forma-padrão o recurso pela forma retida, expressamente pretendeu limitar a apenas três hipóteses o cabimento do agravo por instrumento:

a) quando a decisão for suscetível de causar à parte "lesão grave e de difícil reparação";

b) quando se cuidar de decisão pela qual não é admitida apelação;

c) quando se cuidar de decisão concernente aos efeitos em que a apelação foi admitida.

Assim, a um exame superficial dos textos de lei, em *todos os demais casos* o agravo teria de ser, necessariamente, retido nos autos, para apreciação somente como preliminar quando do julgamento da (futura e eventual) apelação. A interpretação literal, todavia, é sabidamente a pior forma de captação da vontade da lei - *littera enim occidit, spiritus autem vivificat* (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Freiras Bastos, n. 126, 1951. p. 156).

14. Impende verificar, isto sim, se o gravame (alegadamente) sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, *comporta um regime de espera pela futura apelação*, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado. Ou seja: se o recurso *mantém sua capacidade de reparação do gravame*.

Assim, se o juiz nega a realização de uma perícia, caberá agravo retido se o dano à parte que a requerera é suscetível de ser sanado posteriormente, como quando os fatos ou documentos a serem periciados resistem à passagem do tempo (v.g., um exame grafológico, ou contábil); mas o agravo deverá ser por instrumento se os vestígios apresentam-se transeuntes (v.g., perícia relativa aos danos que o gado causou em uma lavoura).

15. Anotemos, outrossim, aqueles casos em que o agravo *não pode ser retido* porque o andamento processual *não prevê a superveniência de uma sentença de julgamento da lide, sentença que dê azo à apelação do sucumbente e, pois, à reiteração do agravo nas razões ou na resposta da apelação* (art. 523, § 1º).

Neste passo, enquadram-se as decisões tomadas no decurso de *processo de execução* (em que não há sentença de julgamento de lide), e igualmente decisões proferidas em *incidente processual*, a ser decidido mediante interlocutória agravável. Ponho exemplos: o juiz resolve anular uma penhora, entendendo tratar-se de bem de família; ou resolve

excluir do pólo passivo um dos executados, sob o entendimento de que já teria pago a parcela a que estava obrigado ou decide quanto ao valor da causa. Em tais hipóteses, incabível será o agravo pela modalidade retida.

16. Acrescentemos que no *processo de conhecimento* casos existem, e não são poucos, em que é admissível apenas o agravo por instrumento, independentemente de que possa sobrevir, ou não, lesão “grave e de difícil reparação”.

Por exemplo, quando a decisão venha a influir, subjetivamente, em algum pólo da demanda. Assim, se o juiz não admite reconvenção, o reconvinte não encontrará utilidade processual alguma no uso do agravo retido; o agravo retido a ele não interessa juridicamente, pois seu objetivo é a concomitância da ação e da reconvenção *in simultaneous processus*. Também se o juiz não admite a intervenção de um terceiro como, *v.g.*, *assistente*, pois pouco adiantará ao terceiro uma assistência deferida apenas em nível de apelação, já com a lide julgada.

17. As decisões de *adiantamento dos efeitos da tutela*, a toda evidência e dado seu caráter satisfativo, *somente comportam o agravo por instrumento*; o propósito da tutela antecipada é, com efeito, superar *de imediato* os possíveis efeitos deletérios ao direito da parte, decorrentes do tempo em que o processo corre (ou lentamente marcha...) em juízo (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005). O adiantamento tardio equivalerá, freqüentes vezes, ao não-adiantamento.

18. Nos casos de decisões proferidas durante a audiência de instrução e julgamento, em que a nova lei prevê “agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente”, será todavia taxativamente defeso o uso de agravo de instrumento, interposto no decêndio e por petição escrita?

Parece-nos que não; basta imaginar a hipótese em que, durante a audiência, o juiz venha a proferir decisão considerando-se incompetente (em razão da matéria, *v.g.*) para o julgamento da causa; ou proferir decisão recusando-se à ouvida de testemunha importante, cujo estado de saúde seja grave; ou lançar decisão excluindo uma das partes, ou um assistente, da relação processual.

Em casos tais, a demora inerente ao agravo retido imporá o emprego, como recurso processual *útil*, do agravo por instrumento. A não ser assim, veremos o ressurgimento do mandado de segurança, como anômalo sucedâneo recursal...

19. Tudo sucintamente considerado, cumpre indagar: irá o legislador conseguir, com a aplicação da nova lei, o objetivo de erigir o agravo retido como o “agravo-padrão”? Devo manifestar fundadas dúvidas.

Bem pensando, o recurso-padrão das interlocutórias era, e continuará a ser, o agravo por instrumento, permissivo de uma breve solução da questão incidental, mantendo-se o agravo retido numa posição ancilar, empregado em hipóteses de menor importância.

20. Em um ponto, todavia, a nova lei adotou posição relevante, dirimindo, ou pretendendo dirimir, antigas dúvidas no alusivo ao emprego do *agravo interno* para impugnar as decisões monocráticas do relator, proferidas conforme dispõe o art. 527 do CPC.

Assim, pelo “novo” parágrafo único do art. 527, tornaram-se *irrecorríveis*⁵ as decisões do relator, nos casos previstos nos incisos II e III do mesmo artigo; ou seja, o agravo interno não mais é cabível:

- 1) das decisões de *conversão do agravo de instrumento em agravo retido*; e
- 2) das decisões pelas quais o relator *suspende a eficácia* da decisão agravada ou antecipa, total ou parcialmente, a tutela solicitada em nível recursal (este o impropriamente chamado “efeito ativo”, adequado aos casos de decisão agravada de conteúdo negativo).

Foi mantida, destarte, a possibilidade do agravo interno apenas nos casos em que o relator venha, liminarmente, *negar seguimento* (ou provimento) ao próprio agravo de instrumento, naqueles casos previstos no art. 557, ou seja, quando considere o recurso como manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a enunciado sumular do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Acrescentemos que a posição adotada na Lei 11.187/2005 já vinha sendo a prestigiada, no plano jurisprudencial, por vários tribunais: assim, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não admitia, em tais casos, o agravo interno, em oposição à orientação do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que o aceitava. A divergência, nociva à conveniente certeza jurídica, ficou, portanto, superada.

21. Cabem três observações finais:

a) a *irrecorribilidade* das decisões monocráticas poderá dar azo, sob a premissa de que os fatos seriam incontestados, ao lamentável ressurgimento do mandado de segurança como sucedâneo recursal (v.g., caso em que o juiz defere uma antecipação de tutela: a parte ré, invocando a probabilidade de grave lesão a seus direitos, agrava de instrumento e roga o efeito suspensivo, denegado, entretanto, pelo relator; segue-se a impetração do *writ* pelo demandado);

b) a ressalva, no sentido de que ao relator é dado *reconsiderar* sua decisão (embora possa parecer desnecessária), visou em última análise a impedir alguma eventual exegese draconiana, deixando entreaberta uma porta para veicular a inconformidade da parte sucumbente;

c) a possibilidade de que a decisão monocrática venha a ser reformada “no momento do julgamento do agravo” só se aplica aos casos previstos no inciso III. Nos casos do inciso II, de “conversão do agravo de instrumento em agravo retido”, evidente que por ocasião do julgamento do agravo retido (como preliminar ao julgamento da apelação) já não terá sentido algum (salvo o meramente acadêmico) perquirir se a decisão de conversão fora correta ou não, e não haverá possibilidade alguma de reformá-la. Neste passo, salvo melhor juízo, a norma é passível de fundadas críticas.

⁵ Cabe aqui uma explicação: nos debates precedentes à remessa do projeto de lei ao Congresso, consideraram alguns que o uso da palavra “irrecorrível” ensejaria a acusação de ser o dispositivo “antidemocrático”, ofensivo ao princípio constitucional da ampla defesa, e assim por diante. Optou-se, então, por dizer o mesmo por vias travessas, com a afirmação de que a decisão somente seria “passível de reforma no momento do julgamento do agravo”, redação esta bastante criticável.